This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

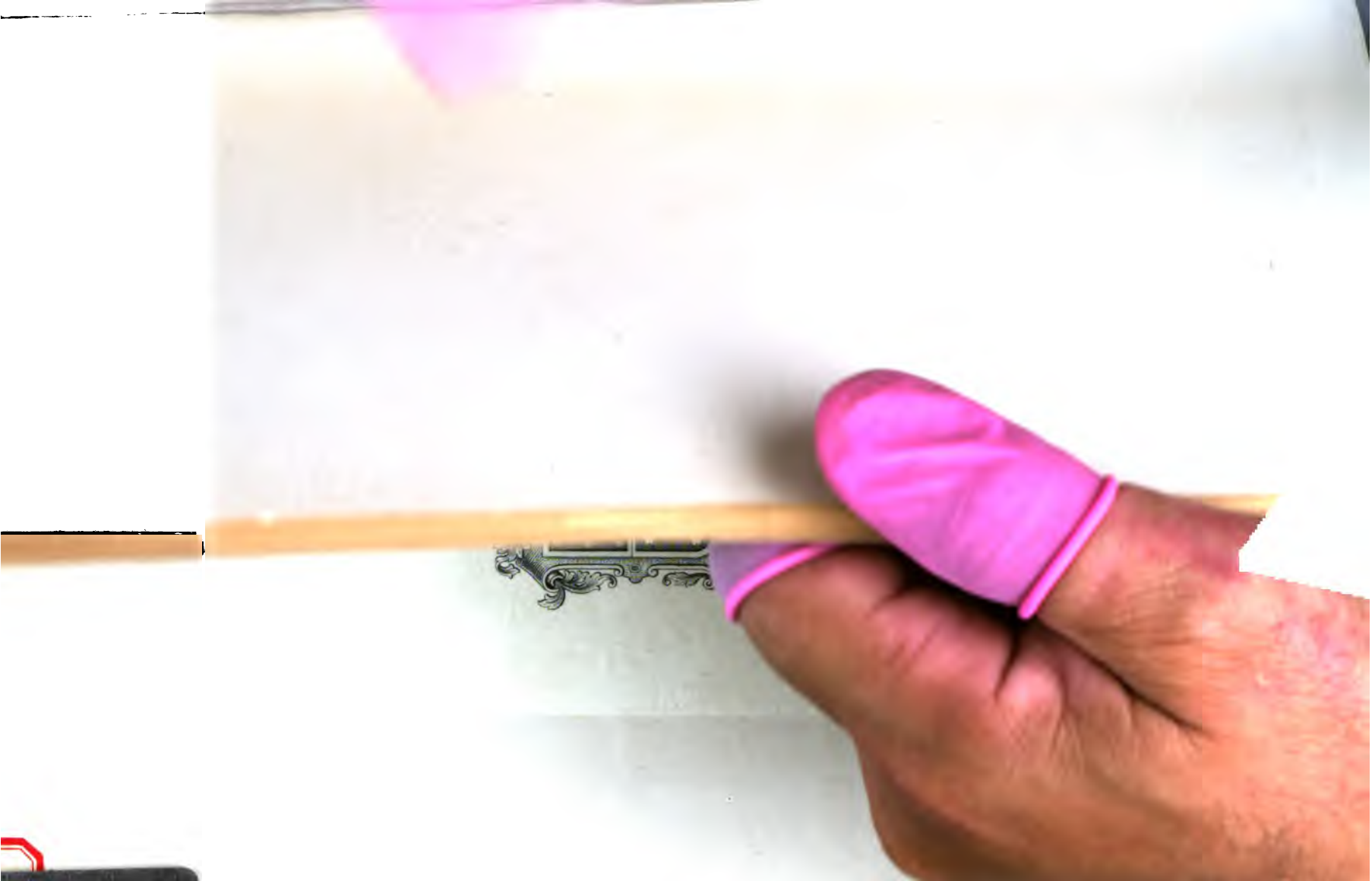
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 103 267 647

217
b



HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

B & July 1920

217/6
MS

LA PATRIA POTESTAD Y LA NACIONALIZACIÓN

LA PATRIA POTESTAD Y LA NACIONALIZACIÓN

LA PATRIA POTESTAD

Y LA

NACIONALIZACIÓN

CASO PRÁCTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL Y DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

POR EL

EXCMO. É ILMO. SR. D. LEOPOLDO GONZALEZ REVILLA

Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, Oficial Mayor del Consejo de Estado, Gran Cruz del Mérito Naval, ex Gobernador civil, Miembro de la Sociedad de Legislación comparada y honorario de la Asociación de Abogados de Lisboa, etc.

MADRID, 1906

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE LOS HIJOS DE R. ÁLVAREZ

Á CARGO DE ARTURO MENÉNDEZ

15, Ronda de Atocha, 15.

Teléfono 809.

MICROFILMED 5/87
IDC INT'L LAW

LA PATRIA POTESTAD Y LA NACIONALIZACIÓN

UN CASO DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA Y DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

§ 1.°

Hechos.

1. Alistado un mozo á la edad de doce años en la inscripción marítima de un puerto español, fué declarado marinero disponible é ingresó como tal en el servicio de la Armada, al cumplir los veinte años, conforme á la ley de reclutamiento de la marinería de 17 de Agosto de 1885. Era nacido ese interesado en territorio español, así como sus padres.

En tal estado, el Cónsul de la República Cubana en la provincia que ocurrían los hechos y después el Encargado de Negocios de esa República en Madrid, gestionaron, á nombre del padre del mozo, que se diese de baja á éste en la inscripción marítima, aduciendo que el padre, residente en la citada isla, había optado por la nacionalidad cubana, como comprendido en el núm. 4, art. 6.° de la Constitución de la República; que verificó su inscripción como ciudadano cubano en el Registro civil del Consulado; que solicitó la propia inscripción en el Registro de extranjeros del Gobierno civil de una provincia española, y que, por tanto, sujeto el hijo, como menor de edad, á la patria potestad, sigue la condición de su padre, y como ciudadano cubano no puede ser obligado á prestar el servicio militar en España.

2. Fueron varios, según parece, los criterios de la Administración española acerca del problema con tanta claridad planteado. Un funcionario indicó, que no habiendo solicitado el interesado antes de cumplir los diez y ocho años ser borrado de la inscripción, debía servir en la Armada, si bien por la ley de reclutamiento, para este servicio sólo deben ser admitidos quienes sean españoles. Otro creyó que el mozo debía ser borrado de la inscripción por no ser ya español al cumplir los diez y ocho años, aunque pudo por cortesía dar cuenta del cambio de nacionalidad. Un Centro juzgó que los hijos menores de edad siguen la nueva nacionalidad de los padres y que no siendo ya español el interesado, conforme á las leyes de reclutamiento debía dársele de baja como inscrito. Y alguien planteó la duda de si un cubano que haya adquirido nacionalidad española la conserva al regresar á Cuba, toda vez (decía) que siendo recíprocos los derechos, si con arreglo al Tratado con los Estados Unidos de 1898 Cuba no reconociese á los cubanos que se hubiesen naturalizado en España el derecho de conservar su nacionalidad al volver á aquella isla, no se podrá sostener que los españoles que en Cuba hubiesen adquirido su nacionalidad la conservan al volver á España.

3. Insistiendo en sus argumentos, el Encargado de Negocios de Cuba afirmó, que el padre del mozo aludido adquirió la ciudadanía cubana conforme á lo establecido en el art. 9.° del Tratado con los Estados Unidos de 1898, renunciando, con el consentimiento que le daba en este Tratado el Gobierno de España, la ciudadanía española que antes tenía.

§ 2.°

Posición del problema en las leyes de reclutamiento.

4. Están vigentes en España la ya arriba citada de 17 de Agosto de 1885 para la marinería, y para el Ejército la de 11 de Julio del mismo año, reformada en 21 de Agosto de 1896.

A tenor de estos textos y de cuantas disposiciones rigen ó han regido sobre el particular, *solamente españoles* pueden ser incluídos en las *listas de inscripción* ó *alistamientos*, y tan sólo á los españoles incumbe la obligación de prestar á la patria el servicio de armas en las filas militares.

Examinemos, pues, las consecuencias legales que los hechos reseñados deben producir en relación con tales disposiciones, esto es, si, á pesar del cambio de nacionalidad del sujeto reclamante, afecta todavía el servicio militar al inscrito de quien se trata.

5. La cuestión está directamente resuelta en el Real decreto español de extranjería de 17 de Noviembre de 1852. El art. 45 del mismo determina, que el extranjero que obtuviere naturalización en España, así como el español que la obtuviere en el territorio de otra potencia sin el conocimiento y autorización de su Gobierno respectivo, no se libertará de las obligaciones que eran consiguientes á su nacionalidad primitiva, aunque el súbdito de España pierda en otro concepto la calidad de español; en consecuencia de esta declaración (sigue diciendo el texto), cuando un extranjero se haya naturalizado en España sin autorización de su Gobierno, y pretenda por este medio eximirse de las obligaciones del servicio militar, ú otras que le corresponderían en su patria primitiva, el Gobierno español no sostendrá la exención, así como no la reconocerá en un español que alegase cambio de su nacionalidad sin haber obtenido la autorización expresada.

Está fuera de duda que el citado Real decreto de extran-

jería sigue vigente, á pesar de la disposición general derogatoria del art. 1.976 de nuestro Código civil. No se halla aquél comprendido en esa derogación, pues el Decreto no es cuerpo legal que constituye el derecho civil común, ni en él están incluídas las materias que son objeto del Código en lo referente á la nacionalidad y á la extranjería. La opinión de los comentaristas del Código, que luego citaré con otros propósitos, es unánime en el particular.

Y en el orden administrativo este punto ha sido ya objeto de dos Reales órdenes, una de 3 de Noviembre de 1895 y otra de 31 de Enero de 1904; en las dos se aplica como vigente el Real decreto citado, á excepción de los preceptos relativos á la exigencia de pasaportes para viajar por España los extranjeros, derogados por disposiciones de otra índole.

6. Son las declaraciones del art. 45 del citado Real decreto consecuencia de antiguos y constantes principios del Derecho internacional y del régimen de reciprocidad que hace posible la convivencia de las comunidades internacionales, y han sido incluídas en muchos tratados y convenios entre España y las naciones extranjeras, como lo están en los convenios que otras naciones tienen celebrados entre sí, todas interesadas en que sus respectivos súbditos no eludan, so pretexto de cambio de nacionalidad, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por nacimiento ó por actos voluntarios en el país de procedencia, á menos de obtener el conocimiento y autorización del Gobierno que puede exigir el cumplimiento de tales obligaciones [1]. En el caso presente consta, que estando ins-

---

(1) Castro Casaleiz. — *Conflictos de nacionalidad*. — Madrid, 1901, página 116 y 117, cita varios casos de haber denegado las Repúblicas de América naturalización de hijos de españoles á causa de tratar éstos de eximirse por tal medio del servicio militar en España.

Para el estudio de estas cuestiones en las legislaciones extranjeras pueden consultarse las obras siguientes:

Vandamme (E.). *Le service militaire dans ses rapports avec les lois sur la nationalité*. París, 1899.

Zendrini (Andrea). *Della nazionalità nei suoi rapporti col servizio militare (Rivista militare italiana)*. — Un folleto de 60 páginas. Roma, 1893.

La loi sur la nationalité et la loi militaire. (La Loi, 13 Mayo 1897.)

crito el interesado en las listas del servicio militar marítimo español, no contó su padre, al tomar la nacionalidad cubana, ni con el conocimiento, ni con la autorización del Gobierno español, y, por consiguiente, aun cuando el padre haya perdido en otro concepto la calidad de español, nuestro Gobierno está en el caso de declarar que el referido sujeto no ha libertado á sus hijos de la obligación que por su nacionalidad pesaba sobre ellos.

7. Conviene tener presente que los efectos de la nacionalidad no son absolutos, según la legislación española, por lo que hace al servicio militar, pues el mismo Real decreto mencionado expresa (art. 24) que la exención de aquel servicio no alcanza á los nietos de extranjeros cuando sus padres han nacido ya en territorio español, aunque conserven la nacionalidad extranjera. En general, puede afirmarse que la obligación de servir á la patria española en las filas del ejército no se extingue por el cambio de nacionalidad, antes bien, conforme á los artículos 33 y siguientes de la vigente ley de Reclutamiento, ningún español mayor de quince años y menor

---

Según el art 5.º de la ley otomana de extranjería, si un otomano se naturaliza extranjero sin autorización del Gobierno, esta naturalización será considerada nula. Deroga este precepto el principio general consagrado por el derecho internacional de la libertad de emigración y naturalización, pero su razón en la ley citada consiste en el carácter privilegiado que el régimen de *Capitulaciones* confiere á los extranjeros en Turquía, de donde resulta que los súbditos otomanos toman frecuentemente nacionalidad extranjera, no para dejar su país, sino para continuar viviendo en él gozando de los privilegios de extranjería. Aquella libertad es sacrificada al interés superior de la soberanía otomana. Pero estos preceptos no impiden á cada nación conceder su nacionalidad á súbditos turcos, puesto que cada Estado fija libremente las reglas que le convienen para conferir su nacionalidad á súbditos extranjeros. No obstante, en el conflicto de dos nacionalidades es regla de Derecho internacional, que los Tribunales aplican exclusivamente la ley del país en que administran justicia. Para evitar tales conflictos, el Instituto de Derecho internacional, en su reunión de Venecia, ha adoptado la regla de que nadie pueda ser admitido á una nacionalidad sin probar que su país de origen le libertó de sus obligaciones, ó por lo menos que hizo conocer su voluntad al Gobierno y satisfecho las cargas militares conforme á las leyes de este país.

de cuarenta puede salir del reino sin acreditar que ha cumplido sus obligaciones militares por sí y sus hijos ó depositar por cada cual comprendidos en esas edades la suma de 2.000 pesetas. A la salida del reino debe equipararse el cambio de nacionalidad, en lo cual se funda el precepto del art. 45 del Real decreto de extranjería, denegatorio del reconocimiento del cambio de nacionalidad estando pendientes obligaciones de la referida clase. Solamente, pues, cumplida la edad legal ó garantizadas las expresadas obligaciones, es legalmente posible el cambio de nacionalidad para tales efectos del servicio militar.

8. Pero el Encargado de Negocios de Cuba pretendió que no es aplicable al caso el citado texto del Real decreto de 1852, por entender que el Tratado con los Estados Unidos de 1898 contiene el consentimiento del Gobierno español para el cambio de nacionalidad que efectuó el padre del interesado. Ya veremos luego que dicho Tratado se refiere sólo, en cuanto á los cambios de nacionalidad, á los súbditos españoles naturales de la Península residentes en el territorio renunciado por España; ciertamente que el precepto establece opción para dichos naturales, entre conservar la nacionalidad española haciendo declaración de este propósito dentro de un año después del cambio de ratificaciones del Tratado, ú omitir esta declaración, á falta de la cual (dice el texto) se considerará que han renunciado dicha nacionalidad y adoptado la del territorio en el cual pueden residir.

Pero es obvio que en materia tan grave como la de las obligaciones y derechos que implica para las partes un Tratado internacional, no es permitido, en buenos principios de hermenéutica legal, deducir que aquéllas hayan querido referirse á extremos que ni explícita ni implícitamente están comprendidos en el pacto; y así sucede en el caso actual por lo que se refiere á la aplicación del art. 45 del Real decreto de 1852 (1). Exige este precepto, según ya queda consignado

(1) En caso de duda (que aquí no existe), sabida es la opinión del tratadista Wattel, según el cual, todo pacto internacional se interpreta en contra del que lo ha dictado; y no es dudoso que los Estados Unidos *dictaron* y aun *impusieron* el referido Tratado.

de un modo terminante y absoluto, que para libertarse un súbdito español, al obtener naturalización en el territorio de otra potencia, de las obligaciones consiguientes á su nacionalidad española, obtenga el *conocimiento y autorización* del Gobierno español, sin los cuales (añade el texto), no se libertará de tales obligaciones, aunque pierda en otro concepto (sigue el texto), la calidad de español. Estaban, pues, autorizados, en general, los súbditos aludidos en el Tratado con los Estados Unidos, para tomar la nacionalidad cubana; pero afirmar que semejante autorización *genérica* (la cual, en rigor, fué innecesario y redundante consignar) constituye la *autorización y el conocimiento específicos* exigidos por el Real decreto de 1852 para libertarse de las obligaciones militares de la nacionalidad primitiva, es suponer, por errónea interpretación, que el Gobierno español renunció en este caso á la aplicación de aquel precepto de su legislación interior. Nada hay en el Tratado que autorice conclusión semejante, ni ésta es posible por interpretación, teniendo en cuenta la importancia y el carácter de ese precepto, derivado, según ya va dicho, del régimen de reciprocidad y convivencia de las comunidades internacionales, y, como tal, siempre aludido *expresamente* en los tratados y convenios, nunca aplicable por interpretación.

Habiendo, pues, omitido el padre del mozo (que ni *por cortesía*, según parece, usó este trámite) el conocimiento y autorización *expresos* del Gobierno español exigidos al efecto por nuestra legislación, siquiera para otros efectos haya perdido la nacionalidad española, para sus obligaciones militares es indudable la aplicación del art. 45 del Real decreto referido; y no conteniendo nada en contrario el Tratado con los Estados Unidos, claro es que se trata pura y simplemente de un español que ha tomado otra nacionalidad para sí y sus hijos, siendo indiferente en este respecto que esa nacionalidad sea la cubana y debiendo ser juzgado el supuesto como cualquier otro de naturalización extranjera [1].

---

(1) Son múltiples las resoluciones dictadas por la Administración española en estas materias, y citaré en este lugar las siguientes: Real or-

den de Gobernación fecha 28 de Mayo de 1849, en la que se dice que deben considerarse como extranjeros y eximirse en tal concepto del servicio militar los extranjeros matriculados en sus respectivos Consulados y los hijos de éstos, aunque nacidos en España y faltos de aquel requisito, siempre que sean menores de edad y vivan bajo la patria potestad. Real orden de Gobernación de 29 de Abril de 1863; que los hijos de extranjeros matriculados, si son menores y viven con sus padres, aunque se hayan inscrito en sus respectivos Consulados después del sorteo, no por eso dejan de ser extranjeros. Real orden de Gobernación de 3 de Mayo de 1863; que no se exceptúe del servicio á ningún mozo hijo de extranjero, aunque esté matriculado, si siendo primitivamente español, no ha obtenido la competente autorización para adquirir su nueva nacionalidad. Real orden de Gobernación de 7 de Junio de 1888; que un hijo de español, menor de edad, no debe disfrutar exención del servicio militar, porque el hijo menor de edad sigue la condición de su padre.

En otro lugar del presente estudio me ocuparé de estas resoluciones en cuanto á la declaración en algunas de ellas contenida sobre los efectos de la patria potestad con relación á los hijos menores de edad. Actualmente sólo debo notar, que en la última de esas Reales órdenes dejó de aducirse el argumento principal, que era el siguiente:

Se trataba de un natural del Perú, hijo de español, y residentes ambos en España; siendo el mozo hijo de español, claro es que era español con arreglo á la Constitución; y residiendo el padre y el hijo en España, y determinando el art. 2.° de la ley sobre nacionalidad de los hijos de españoles en América *(ley Pacheco* de 20 de Junio de 1864) que el Gobierno cuidará de que tan pronto como estos varíen de residencia recobren su nacionalidad española, claro es que ese individuo, dentro de España, era español, sin derecho á optar por otra nacionalidad mientras no saliera del reino. A tenor de esa ley, los hijos de españoles nacidos en América son americanos en aquel continente, pero para él Gobierno español siguen siendo españoles y como tales sometidos á nuestras leyes, sobre todo, residiendo en España, del propio modo que cuando residen en América son tratados allí como americanos.

Calvo, *Droit international théorique et practique*, t. II. pág. 48, cita un caso enteramente contrario, resuelto en orden de Gobernación fecha 25 de Enero de 1873, que declaró exento de quintas como extranjero á un nacido en la Argentina, hijo de español, residiendo su padre desde 1863 en España, fundándose en los artículos 7 y 9 del Tratado con la Argentina (21 de Septiembre de 1863), según los cuales, la simple inscripción en la matrícula de los Consulados será formalidad suficiente para hacer constar la nacionalidad respectiva. Es evidente que esta decisión infringió la citada ley de 1864 y la Constitución española.

§ 3.°

Aplicación de la legislación del Registro civil.

9. Aparte de esto, á tenor del art. 96 de la vigente ley española del Registro civil, los cambios de nacionalidad sólo producirán efectos legales en España desde el día en que sean inscritos en el Registro civil, y no constando que el sujeto en cuestión cumpliese las formalidades prevenidas por los artículos 99 de la citada ley y 65 de su reglamento, claro es que ningún efecto puede darse en España á su cambio de nacionalidad, así por lo que hace al servicio militar de sus hijos como en todo lo demás. Es, por tanto, el inscrito mencionado, súbdito español para cuanto afecta á su servicio militar marítimo, y no procede admitir la calidad de naturalizado que alega su padre para el efecto de darle de baja en la inscripción marítima. Sabido es que la ley y el reglamento del Registro civil en España llevan las fechas de 2-17 de Junio y 13 de Diciembre de 1870, respectivamente.

§ 4.°

La Constitución cubana y el Tratado con los Estados Unidos de 1898.

10. El Cónsul de Cuba adujo, según ya queda expuesto, las disposiciones de la Constitución de esta República, en el concepto de que, sujeto el menor aludido á la patria potestad, sigue la condición de su padre, y como tal es cubano. El caso es grave por sí mismo, pues son de todos los tiempos (sin que haya para qué recordar ahora cuántos dolores han acarreado á la patria) los supuestos de españoles que han tomado nacionalidades extrañas para excusar el cumplimiento de obligaciones sagradas, sin perjuicio de ejercitar contra España los derechos de que en la nueva nacionalidad se creían asistidos, y aun de seguir disfrutando la calidad de españoles cuando su personal conveniencia les movía á ello [1].

De notar es que el caso presente no ocurre por aplicación del Tratado con los Estados Unidos de 1898, pues éste se refiere sólo, en cuanto á los cambios de nacionalidad (art. 9.°), á los súbditos españoles naturales de la Península residentes en el territorio renunciado por España. Ni son de aplicar tampoco las prescripciones del Real decreto español de 11 de Mayo de 1901, que alude solamente á los casos de recobrar la

---

(1) Los alemanes definen gráficamente con la palabra *Heimathlosat* (de *heimthlos*, sin domicilio) á los extranjeros que rehuyen las obligaciones que les corresponden en el país en que viven y están al propio tiempo desligados de las que contrajeron con su patria de origen. Este repugnante abuso es verdaderamente un crimen de *lesa patria* (Castro Casaleiz, *Obra cit*, pág. 19). El Sr. Moret, en el Congreso, y el General Concas, en la *Revista general de Marina*, propusieron en 1896 que se evitasen estas naturalizaciones, bien aceptando la ley alemana sobre la materia, bien dictando un precepto análogo que prevenga y castigue ese verdadero crimen.

nacionalidad española los naturales y habitantes de los territorios cedidos. Nada tiene que ver el caso con uno ni otro supuestos, y, por tanto, siquiera el art. 9.° del Real decreto últimamente citado establezca la reciprocidad en la alegación de la nacionalidad [1] española ó cubana, es inverosímil actualmente todo conflicto fundado en este particular. Trátase, pura y simplemente, de un español que ha tomado otra nacionalidad para sí y sus hijos, y es indiferente en este respecto que esa nacionalidad sea la cubana, debiendo ser juzgado el caso como cualquier otro de naturalización extranjera.

11. No debe tenerse en cuenta lo que sobre el particular disponga la Constitución de la República Cubana, como no importaría lo que dispusiese cualquiera otra legislación extranjera, pues está repetidamente declarado que toda nacionalidad se rige por las leyes de cada nación, de modo que la nacionalidad de un español ha de regirse por la ley española: proceden las leyes nacionales de la soberanía, legislan en la esfera de su propia independencia, y hacer depender su efecto y aplicación de las leyes de otro país sería subordinar la soberanía nacional á otras extrañas y anularla. Se trata, por consiguiente, de saber si un padre español, que tiene hijos nacidos en España, al tomar naturalización extranjera puede tomarla también para sus hijos menores, ó bien deben seguir considerándose éstos españoles hasta que determinen libremente su voluntad al llegar á la mayor edad [2].

---

(1) La reciprocidad. dice con razón D. Alejandro Groizard (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1885), podrá ser un expediente, una táctica diplomática, pero jamás una *teoría científica*.

(2) Acerca del contenido del Tratado con los Estados Unidos en estas materias, véase, Marqués de Olivart, *La nacionalidad de los cubanos*, *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Marzo-Abril, 1905.

§ 5.°

Posición del problema en el Derecho político y civil español.

12. El art. 1.° de la Constitución vigente en España, los de las Constituciones que le han precedido, los artículos concordantes del Real decreto de extranjería de 1852 y los 17 y siguientes del Código civil, están sustancialmente conformes acerca de los medios de adquirir y perder la nacionalidad española. Estos textos terminantemente consignan, que sólo se pierde la calidad de español por uno de los tres modos (en realidad reducidos á dos, toda vez que entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera equivale á admitir empleo de otro Gobierno) de que habla el art. 20 del Código; ni directa ni indirectamente aluden á que la nacionalidad se pierda por los hijos menores como consecuencia de la naturalización extranjera de su padre.

13. Verdad es que el párrafo primero del art. 18 del Código expresa, que mientras los hijos permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres; pero bien examinado el texto, de él no puede inferirse un argumento que contradiga la doctrina general. Ese precepto es enteramente nuevo en nuestro derecho y carece de precedentes, así en los proyectos de Código de 1851 y 1882, como en todos los demás cuerpos de legislación atinentes al asunto. Varias Reales órdenes que he citado con otro propósito en nota precedente, dan á entender que los hijos de extranjeros, aunque sean nacidos en España, son extranjeros, siempre que sean menores de edad y vivan bajo la patria potestad. Pero ninguna de estas decisiones se refiere específicamente á la aplicación á las naturalizaciones de los efectos de la patria potestad sobre los hijos menores: no trataron especialmente la cuestión actual.

Por el contrario, otra Real orden de 23 de Julio de 1881

afirma que nuestra nación, de conformidad con el principio más generalmente admitido, establece que la extracción (ó sea la procedencia de raza) y la condición legal heredada, no pueden jurídicamente determinar la naturaleza. Ya vigente el Código civil, en una Real orden de 25 de Marzo de 1900 se dice ser consecuencia de los principios generales de nuestra legislación, que los hijos de españoles, cuando sus padres pierden la nacionalidad española, la pierden á su vez para seguir la de sus padres, como la pierde (continúa diciendo la Real orden) la mujer casada para seguir la del marido. Pero, á pesar de estos ejemplos, de mera relación erudita, dicha Real orden resolvió un caso enteramente distinto del actual y no puede ser aducida como precedente, igualmente que tampoco sirve en este concepto otra Real orden de 31 de Enero de 1904, á pesar de afirmar en general que los hijos siguen la nacionalidad de los padres, pues esta afirmación se refiere á hijos de extranjeros, siéndolo éstos de nacimiento.

14. Preciso es examinar el párrafo primero del art. 18 del Código civil para su debida aplicación, en relación con el resto del mismo artículo y con los anteriores y posteriores que le sirven de explicación y complemento [1]. Dos criterios han seguido las legislaciones al establecer las reglas para fijar la nacionalidad: ó bien tienen en cuenta el principio personal, basado exclusivamente en el *jus sanguinis*, ó bien atienden al principio territorial, fundado en el *jus soli;* el primer sistema atribuye al ciudadano la nacionalidad de su pro-

(1) He aquí el texto del art. 18: *Los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres. Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar del beneficio que les otorga el núm. 1.º del art. 17, será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el art 19, que optan, á nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando á toda otra.*

Por Real orden de 9 de Septiembre de 1887 (*Alcubilla*, Apéndice, página 450 y siguientes) se fijó la significación de los artículos 96, 98 y 103 de la ley de Registro civil en el sentido que inspiró después los artículos 17, 18 y 19 del Código civil. Más adelante me ocuparé concretamente del contenido de aquella Real orden por lo que se refiere al objeto del presente trabajo.

cedencia; el segundo, la del lugar de su nacimiento. En la legislación española el principio no es absoluto, pues nuestras leyes, así como el Tratado con la República del Salvador (2 de Marzo de 1885, publicado en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1888), parecen dar la preferencia al principio personal, y, sin embargo, el Tratado con la República Argentina (21 de Septiembre de 1863) acepta el principio territorial; el primero de estos Tratados permite á los súbditos de ambos países nacidos en el otro adoptar la nacionalidad de cualquiera de ellos de un modo expreso, bien los padres por los hijos, bien éstos al llegar á la mayor edad; el segundo, determina que la nacionalidad de españoles y argentinos se regirá por las disposiciones consignadas en las Constituciones y leyes del país respectivo.

En esta misma relatividad de doctrinas [1] está inspirado el Código civil, pues siendo, según los artículos citados, la filiación *(jus sanguinis)* el origen normal de la nacionalidad, declara en general españoles á las personas nacidas en territorio español (art. 17), con lo cual parece consagrarse de un modo absoluto el *jus soli;* pero al propio tiempo los artículos 18 y 19 explican, restringiéndola, esta fórmula demasiado absoluta. Para juzgar, pues, del alcance del párrafo primero del art. 18 del Código en cuanto declara que los hijos menores siguen la nacionalidad de los padres, hay que relacionarlo con el resto del artículo y de los demás pertinentes, y se obtendrá como conclusión indeclinable, que esa declaración tuvo por único objeto resolver, por aplicación del art. 17, cuál ha de ser la nacionalidad del hijo de un extranjero nacido en España. Ese hijo sería español por beneficio de nacimiento, pero como al propio tiempo puede ser extranjero por ser hijo de extranjero (núm. 1.° del art. 1.° del Real decreto de 1852), se concede al padre el derecho de optar á nombre de su hijo

---

(1) Los principios de la legislación en materia de ciudadanía y naturalización deben ajustarse á las necesidades del país y á su verdadera situación y no al criterio estricto de una escuela determinada. Todos los países se han mostrado contrarios á promulgar en esta materia leyes informadas en espíritu liberal. Castro Casaleiz, *Obra cit.*, páginas 20 y 21.

por la nacionalidad española, renunciando á toda otra. No puede ser otro el alcance del artículo, pues el Código respeta tan escrupulosamente el derecho de nacionalidad de los hijos, que aun la declaración indicada está subordinada (art. 19), á la manifestación que los hijos de extranjeros nacidos en España hagan al llegar á la mayor edad de querer gozar de la calidad de españoles que les concede el art. 17.

15. Esto así, la inteligencia que haya de darse al texto de que se viene tratando, ha de buscarse en la tradición constante de la legislación y de la jurisprudencia españolas y en la aplicación de los principios del derecho internacional más universalmente admitidos.

La manera como España ha querido conservar la nacionalidad de sus hijos, lo revela la ya citada ley de 20 de Junio de 1864, que impone al Gobierno la obligación de garantizar siempre, en cuantos convenios celebre, aquella nacionalidad, ó de cuidar, si así no fuese posible, que los interesados recobren la nacionalidad española perdida por cualquiera causa.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 1860 declaró que un hijo debió seguir la nacionalidad de su padre mientras estuvo en la patria potestad, pero cuidó de no declarar que el hijo hubiera perdido la calidad de español por no tenerla su padre, y no consta que á tal hijo se le hubiera negado, á pesar de la nacionalidad extranjera de su padre, la nacionalidad española [1].

Ya dejo dicho que ni el Código ni los demás preceptos constitucionales ó administrativos concordantes consignan entre los medios de perder la nacionalidad española la nacionalización extranjera del padre, y en manera alguna procede establecer este medio por interpretación.

---

(1) Véase acerca de esta sentencia, Bravo, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1886, t. I. pág. 40.

§ 6.°

Opiniones de los comentaristas del Código civil (1).

16. Elijo de entre los múltiples comentarios los de mayor aprecio por su extensión y por el renombre de sus autores, é iré consignando al paso el juicio que sus opiniones me merecen, en relación con la que sustento en el presente trabajo, resumiendo al final de este capítulo el resultado general del examen.

Manresa y *Navarro.*—Aun con perjuicio de sus convicciones, expresa este eminente autor que el principio de la unidad de la familia, sólo aplicando las reglas de la interpretación puede considerarse admitido por la generalidad de las legislaciones; considera difícil el ejercicio de la patria potestad si el padre y el hijo estuvieran sometidos á diversos Códigos é incompatible tal estado con la comunidad del domicilio entre padres é hijos; y absurdo que pudieran verse éstos obligados á combatirse mutuamente en una guerra internacional; estima presunción *juris et de jure* la misma nacionalidad durante la minoridad del hijo, que se convierte en *juris*

---

(1) Aparte de los tratadistas de que en el texto me hago cargo, pueden consultarse los estudios siguientes:

Nacionalidad del hijo nacido en territorio español de padre francés nacido también en territorio español, hijo á su vez de padre francés oriundo de Francia. Tríasy Giró, *Revista jurídica de Cataluña*, 1897, página 30.

García Moreno (Alejo). — *Conflicto de leyes interiores y extranjeras: naturalización de un menor nacido en España de padres extranjeros. (Revista de Derecho internacional*, 1887-88, pág. 274). — *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España.* (Id. íd., 1888-89, pág. 39).

Covián (Víctor). — *La nacionalidad en relación al derecho civil. (Revista de legislación universal*, 1902, Enero y siguientes.)

Lessa (Pedro). — *Da naturalisaçao e seus effeitos na orbita do direito civil.* —(Revista *O Direito,* de Río de Janeiro, Febrero, 1904, pág. 165.)

tantum, admitiendo prueba en contrario, cuando aquél puede ejercitar su capacidad jurídica. Conviene, sin embargo, en que es posible, mediante la declaración del párrafo segundo del art. 18 del Código, introducir el *dualismo* en la familia, y se consuela de esta lógica conclusión, tan disconforme con su criterio general, pensando que esto sólo se realizará cuando lo exija el interés evidente del hijo. ¿Y cómo—digo yo—resultará esta evidencia? Preferible es sentar un principio general cuando se trata de buscar la conveniencia de los hijos; y ese principio no puede ser otro que el de reconocer la personalidad del hijo en estas cuestiones de nacionalidad, aun siendo menor de edad. Es denigrante para esta personalidad, tan digna de respeto, que el hijo menor siga la nacionalidad del padre en todos los cambios que éste tenga por conveniente adoptar, según Manresa sin limitación consigna, y de ese modo no podría darse el caso de que los hijos dejasen de estar en la patria potestad por pasar el padre de una á otra legislación, siendo preferible en este punto la aplicación rigurosa de los principios del derecho internacional, extraños á todo arbitrio de la voluntad en cuanto al estatuto personal. Manresa considera que el tutor no podrá optar en nombre del pupilo por la nacionalidad española; ¿por qué no dentro de su sistema, puesto que si el padre completa la personalidad del hijo, el mismo oficio asignan las leyes al tutor? Hay, pues, que salvar la personalidad del hijo y tributarle un respeto lógico, es decir, con todas sus consecuencias, considerándola en lo que es *personalismo*, la nacionalidad, independiente de toda acción é intervención del padre y del tutor.

Bonel y Sánchez.—La facultad de elegir nacionalidad en nombre de los hijos menores se ve sentada en el derecho internacional y tiene más de un precedente en las Reales órdenes de 9 de Septiembre de 1887 y 9 de Julio de 1888. Copia el autor el Fuero aragonés y las Constituciones de Cataluña, y en ellos nada consta que apoye sus doctrinas, como tampoco en los artículos 103 y 104 de la ley de Registro civil, de donde dice que está casi copiado el art. 18 del Código.

Falcón.—El art. 18 del Código, después de copiar los artículos 102 y 103 de la ley del Registro de 1870, amplía sus

resoluciones, permitiendo al padre extranjero de un hijo que nace en nuestro territorio obtener anticipadamente para su hijo los beneficios de la nacionalidad española, haciendo por sí mismo la elección á nombre del hijo. Eran precedentes de esta disposición las Reales órdenes de 1887 y 1888, dictadas en el mismo sentido é inspiradas en lo que para el caso había propuesto ya en su art. 17 el proyecto de Código de 1882. Terminantemente consigna este autor que las leyes españolas, más expansivas que las extranjeras, no tienen dificultad en admitir en la familia española á los hijos de extranjeros por el solo hecho de nacer en territorio español, y conceden á la declaración que esos hijos hagan eficacia bastante para quebrantar el principio de que el hijo sigue la condición y patria de su padre.

Navarro Amandi. — Aprovecho la ocasión para tributarle el homenaje de mi recuerdo; ¡lástima que la muerte nos arrebatase al pobre Mario (que fué mi íntimo amigo y condiscípulo) cuando mayores frutos podía esperarse de su ya larga y concienzuda labor en múltiples ramas del derecho!

Cree que el nacido en España de padre ó madre españoles no pierde su calidad de español por perderla sus padres, como tampoco el nacido en país extranjero de padre ó madre españoles que pierdan esta consideración; este caso debe resolverse de conformidad con el principio de que todo cambio de nacionalidad ha de ser voluntario.

Revista de Derecho internacional, con un resumen crítico de D. M. Pedregal. — Estos comentaristas afirman su opinión de entero acuerdo con la qne sostengo en el presente trabajo: añaden que podrá ocurrir en España que el padre extranjero haga uso de la facultad asignada en el art. 18 del Código, no para evitar la división del estatuto familiar, sino precisamente para producirla.

Ni Q. Mucius Scœvola, ni Bofarrull, se ocupan de esta cuestión. D. Augusto Comas, en el art. 133 de su Proyecto de Código, optó por el principio de la unidad de la familia; pero esto mismo me inclina á pensar que el sentido general de nuestra legislación es contrario á este principio, pues sabido es el espíritu excesivamente radical de aquel autor, á causa

del cual, sus notabilísimos trabajos no pudieron tener la eficacia que hubiese sido de desear.

Aunque específicamente no es autor de comentarios al Código, estimo oportuno hacerme aquí cargo de la opinión del tratadista Aramburo [1].

Comentando este autor el art. 17 del Código civil, pregunta: «¿Y qué condición tenía el hijo que, por no haber llegado á la mayor edad ni estar emancipado, no podía reclamar la nacionalidad española? ¿Seguiría siempre la del padre? El Código (dice) ha venido á resolver la cuestión en el art. 18, disponiendo que los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres, y estableciendo la opción para los padres por la nacionalidad española á favor de sus hijos nacidos en España: las disposiciones del Código están inspiradas en la combinación del principio territorial y el de filiación ó personal; el art. 17 contiene la presunción de que el hijo quiere pertenecer á la misma nación que su padre.

»Es principio general de derecho (sigue diciendo este autor) y aplicación del *jus sanguinis,* que los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de su padre, porque si por el nacimiento, con arreglo á esta ley de sangre, se adquiere la condición del progenitor, es muy lógico y racional admitir que en tanto no adquiera, por medio de la emancipación, la independencia del poder paterno, el hijo habrá de conservar la nacionalidad de su padre; nuestro Código civil sigue este principio en términos absolutos, y se confirma más este criterio al leer el párrafo segundo del art. 18. La facultad concedida por el art. 24 á los hijos de españoles nacidos en el extranjero para recuperar la nacionalidad española, cuando la hubieren perdido sus padres, es otra prueba de la generalidad del precepto aludido, pues claro se ve que supone pérdida de la nacionalidad española por parte de los hijos cuyos padres hubiesen adquirido otra distinta, y por

(1) Aramburo y Machado. — *Estudio de las causas que determinan, modifican ó extinguen la capacidad civil.* Madrid, 1894, pág. 248 y siguientes.

eso habla de recuperación, no dejando lugar á duda respecto al principio de que el hijo no emancipado sigue siempre y en todo caso la nacionalidad del padre.»

Hasta aquí el tratadista Aramburo. Obsérvese que sus opiniones, aunque parecen inspiradas en el principio de la unidad de la familia, no alcanzan á suponer en absoluto que sea causa de la pérdida de nacionalidad por los hijos el cambio de la nacionalidad de origen efectuado por sus padres, ni es argumentación pertinente al caso la de aducir el precepto del art. 24 del Código civil, pues basta leer éste, en relación con el núm. 2.° del art. 17, para deducir que el precepto se refiere al caso de hijo *nacido en el extranjero* de padres que un día fueron españoles, el cual, por esta condición que tuvieron sus padres, puede optar á la nacionalidad española. Como se ve, el supuesto es enteramente distinto del que trato en el presente estudio.

17. En resumen, resulta que, fuera de las opiniones de Manresa, que ya (con perdón del respeto que me merece tan experto tratadista) dejo contradichas por ilógicas, los comentaristas se inclinan á la opinión que en este trabajo adopto. Necesito combatir la afirmación de Bonel y Sánchez, en que por incidencia parece convenir también Falcón, de que la facultad de elegir los padres nacionalidad en nombre de sus hijos menores tiene precedentes en las Reales órdenes de 1887 y 1888 en otro lugar citadas. Tengo á la vista la primera, de 9 de Septiembre, y en ella ninguna afirmación se consigna que pruebe afirmación semejante, pues se limita el texto á disponer que para el acto de la opción por la nacionalidad española, en los casos en que sea necesaria, suple, con arreglo á la legislación civil, la emancipación del hijo el consentimiento del padre, y que en tal concepto puede éste ser considerado como persona interesada en solicitar la inscripción, á los efectos del art. 98 de la ley del Registro civil. Lejos de suponer esta decisión la doctrina que se le atribuye, terminantemente afirma como principio de derecho internacional, que no es lícito privar á los hijos de padres extranjeros del derecho de nacionalidad española por haber nacido en España, y añade que los artículos 96, 98 y 103 de la ley de Regis-

tro civil, no tienen por objeto declarar ni otorgar derechos, ni tampoco privar de ellos á persona alguna, sino tan sólo establecer, como toda ley adjetiva, los procedimientes para hacer constar los hechos en virtud de los cuales se adquieren ó se pierden aquéllos. La Real orden de 8 de Julio de 1888 está inserta en la pág. 47, t. II, de la edición española del libro de Fiore, citado en otro lugar, y se limita á declarar, reproduciendo la doctrina de la de 1887, que el padre de un menor de edad es persona interesada para reclamar á nombre de éste la opción por la nacionalidad española [1].

(1) Aun esta simple declaración, sin trascendencia general, es considerada como contradictoria y absurda por los redactores de la *Revista de Derecho Internacional*, t. I, páginas 274 á 280, y t. II, páginas 39 á 42, los cuales estiman que aquella declaración no puede prevalecer.

§ 7.°

Preceptos de las legislaciones extranjeras sobre nacionalidad.

18. En rigor, el sistema adoptado por las legislaciones para la determinación de la nacionalidad, más que á principios teóricos, obedece á consideraciones prácticas de la respectiva prosperidad nacional. El Código civil italiano considera extranjeros á los hijos menores de un súbdito naturalizado extranjero á no ser que sigan residiendo en el reino. Según la ley alemana de extranjería (1.° de Junio de 1870), la concesión de nacionalidad se extiende á la mujer y á los hijos menores, á menos de excepción expresa. Según la ley inglesa, es súbdito inglés el nacido en territorio inglés, y los hijos de naturalizados, si habitaron en territorio inglés durante la menor edad (*Naturalization act* de 12 de Mayo de 1870). La ley turca (19 de Enero de 1869) dispone que los hijos de un súbdito otomano que perdió su nacionalidad siguen siendo otomanos, del propio modo que no vienen á ser otomanos los hijos de un extranjero que adquirió la nacionalidad turca; cosa análoga dispone la ley argentina (1.° de Octubre de 1869). La ley francesa vigente (26 de Junio de 1889) adopta un sistema mixto exclusivamente basado en consideraciones de orden político y económico; cuando un francés se naturaliza extranjero, no obra *ipso facto* sobre los miembros de su familia; éstos pueden optar por la nacionalidad extranjera, ó bien, si ésta les obliga por declaración expresa de la ley extranjera, quedan ligados á la patria francesa; cuando un extranjero se naturaliza francés, sus hijos vienen á ser franceses, á no ser que dentro del año de su mayoría de edad declinen aquella cualidad [1].

---

(1) He aquí la cita de los lugares en que las mencionadas leyes pueden ser consultadas íntegras: *Annuaires de la Société de Legislation comparée*, de París. — Ley alemana, t. I, pág. 183. — Australia, *Naturaliza-*

Es, pues, varia la legislación acerca de si la naturalización ha de producir efectos individuales ó colectivos [1]. Mas este punto esencial de la teoría de la nacionalidad es tratado por los autores con bastante unanimidad. He aquí los argumentos más pertinentes para fundamentar la doctrina de nuestras leyes arriba expuestas.

---

ción de los extranjeros, t. XXVIII, pág. 981, ley de 27 de Julio de 1898.— Austria-Hungría, ley húngara de 20-24 de Diciembre de 1879, t. IX, página 351.—Bélgica, ley sobre las naturalizaciones de 6 de Agosto de 1881, tomo XI, pág. 446, modificado su art. 4.° en 16 de Julio de 1889, t. XIX, página 513. — Brasil, leyes de 27 de Marzo de 1882, t. XII, pág. 1.058, y de 1901, pág. 763. — Inglaterra, ley de 12 de Mayo de 1870, t. XVIII, página 519. — Grecia, ley de 27 de Julio de 1895, t. XXV, pág. 785; nueva ley de 1900, pág. 514. — Italia, ley de 17 de Octubre de 1892; convenio con Méjico para determinar la nacionalidad de hijos nacidos en el país de súbditos de otro país, t. XXII, pág. 386. — México, ley de 28 de Mayo de 1886, t. XVII, pág. 922. — Suecia y Noruega, ley de 1.° de Octubre de 1894, t. XXIV, pág. 765. — Suiza, ley de 3 de Julio de 1876, t. VI, página 549; nueva ley de 1903, páginas 419 y 427. — Ley francesa de 1889, *Annuaire de legislation française* de 1890.

(1) España, Bélgica, Brasil, Colombia, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Países Bajos, Suecia, Austria-Hungría, Uruguay y desde 1870 Inglaterra, declaran que se pierde la propia nacionalidad por adquirir otra, pero Rusia, Francia, Estados Unidos, Argentina y Venezuela consideran como vasallaje perpetuo el de sus súbditos ó sujeto á condiciones que le hacen perpetuo.—Castro Casaleiz, *obra cit.*

Fiore—*Derecho internacional privado,* t. II, pág. 332, edición española—, propone reglas para establecer la ciudadanía derivadas del concepto más generalmente admitido. En opinión del malogrado civilista italiano Cimbali, todas las reglas relativas á la nacionalidad tienen su oportuno lugar en una ley de carácter político, porque sólo en cuanto á los derechos políticos se requiere la condición de ciudadano, por lo mismo que estos son los únicos derechos que constituyen una participación más ó menos amplia de la ciudadanía, y, por tanto, una función pública.

§ 8.°

Principios jurídicos fundamentales.

19. Es habitual en las legislaciones establecer que la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido y se hace extranjera cuando se casa con un extranjero; así lo disponen en España el Código civil (art. 22), y el núm. 5.° del art. 3.° del Real decreto de 1852. Pero nótese que cuando una mujer casa con un extranjero, ya sabe de antemano que por este hecho cambia de nacionalidad, y, por consiguiente, explícita ó implícitamente consiente en el cambio. Es dudoso si la mujer que casa en su país con un nacional cambia de nacionalidad al cambiar el marido la suya, pues racionalmente puede afirmarse que en este caso la mujer no renuncia implícitamente á su nacionalidad, y que no pudo prever, al contraer matrimonio, que su marido la obligase en lo futuro á cambiar de patria; ya es bien elocuente en este sentido el precepto del art. 58 de nuestro Código civil (que tiene concordantes en los extranjeros), según el cual, la mujer no está obligada á seguir á su marido cuando éste traslada su residencia á país extranjero.

20. Por los mismos principios de intervención de la voluntad en estos actos se resuelve la cuestión de si la naturalización del padre lleva consigo la de sus hijos menores. Los hijos adquieren al nacer la nacionalidad de sus padres, tanto que, según la opinión común, hasta pueden aprovecharse de la nacionalidad que los padres tenían en el momento de su concepción. Pero ésta es la patria de origen y de raza, en que no interviene más voluntad que la de Dios. Ya es una derogación á este principio que el hombre, aun llegado á la mayor edad, pueda abdicar de un derecho que Dios le imprimió en virtud de su nacimiento. Pero si se admite esto, si está permitido el cambio de nacionalidad, es como una consecuencia

de la libertad individual, la cual es condición del ejercicio de todos los derechos adquiridos al nacer y en el curso de la vida. Ahora bien, esta libertad es esencialmente personal, por no ser otra cosa sino la garantía y el reconocimiento de la personalidad; y de aquí se sigue que el padre no puede despojar á su hijo de su nacionalidad al cambiar de patria, porque atentaría á un derecho que es personal ó individual del hijo.

21. Cierto que el padre disfruta durante la menor edad de su hijo del derecho de patria potestad, pero este poder es el deber de educación y el derecho de corrección; el padre es también administrador legal de los bienes de su hijo menor, pero esto es más bien una obligación que un derecho. En este orden de ideas, no se concibe que el padre disponga de la nacionalidad de origen de su hijo al cambiar él de patria, porque no es posible para justificarlo la ficción del consorcio de voluntad del hijo menor, toda vez que éste, legalmente hablando, carece de voluntad.

El padre, como el tutor, representan al menor en todos los actos civiles, pero para protegerlo, no para disponer de sus derechos; aun tratándose de derechos puramente pecuniarios, el padre tiene sólo un poder de mera administración; no puede disponer de los bienes, y con mayor razón no podrá disponer de la nacionalidad de su hijo, la cual es un derecho de la exclusiva disposición del ciudadano. El hijo, pues, durante su menor edad, no puede cambiar de patria, puesto que no tiene el ejercicio de sus derechos. Completa la capacidad del menor en este ejercicio la intervención del padre ó del tutor, mas al cambiar éstos de patria á nombre de aquél, no suplirían la incapacidad del menor, dado que la ley no les concede facultades en este particular, sino que más bien, contraviniendo á la ley, sustituirían su propia capacidad á la del menor de cuya mera protección están encargados.

22. El sistema contrario, *unidad de la familia*, supone que ésta no es posible existiendo en los miembros de ella distinta nacionalidad, y aun se aterra Manresa (como ya he dicho) ante la idea de que el padre y el hijo puedan encontrarse en una guerra internacional luchando como enemigos bajo dis-

tintas banderas; pero lo anómalo de este hecho permite considerarlo fuera de toda previsión legislativa, y los conflictos de legislación que ocurrirán dentro de la familia están ya suficientemente previstos por las reglas del derecho internacional, habiendo adquirido la naturalización modernamente, á causa de la frecuencia y facilidad de las emigraciones, una importancia que no tenía en el antiguo derecho.

Después de todo, ese *dualismo en la familia* está autorizado normalmente en los Códigos al permitir la opción por el padre, para sus hijos, de una nacionalidad distinta de la de nacimiento de éstos, y el mismo art. 18 del Código civil español, que así lo consigna, permite y aun favorece la varia ciudadanía y la división del estatuto familiar [1]. Ni importa que en los Códigos esté declarado que los hijos menores tienen el mismo domicilio legal que sus padres, pues no son incompatibles frecuentemente el fuero del domicilio y el de nacionalidad, hallándose ya resuelta su antinomia por las declaraciones del derecho internacional. En último término, aunque tales inconvenientes no pudieran por completo evitarse, vale más atenerse á los buenos principios antes que conculcar éstos suponiendo en los padres facultades para cambiar la nacionalidad de sus hijos que las leyes no les han concedido expresa ni tácitamente.

---

(1) En la *Revista de Derecho internacional* (española), están citados dos casos de este supuesto, t. I, pág. 170, y t. II, pág. 40.

§ 9.º

Opiniones de los tratadistas de derecho internacional.

23. Una jurisprudencia constante en diversas naciones confirma estas doctrinas, y tal es también la opinión de la mayoria de los juristas. Véamos sucintamente lo que éstos dicen [1].

Pueden ser divididas las opiniones de los tratadistas extranjeros de derecho internacional en tres grupos, que representan, respectivamente, Fiore, Laurent y Pisanelli.

Según Fiore, no siendo racional derivar la nacionalidad del lugar en que se verifica el nacimiento, porque esto es un puro accidente, el hijo debe tener la misma nacionalidad de su padre, derivándola del *jus sanguinis*, con lo cual se respeta la voluntad presunta del hijo. «Pero, añade este autor, la nacionalidad así adquirida constituye un derecho puramente personal, que forma parte del patrimonio del hijo, y no puede éste ser privado de ese derecho por voluntad de su padre, de donde se sigue que solamente el hijo podrá disponer de su derecho de ciudadanía cuando para ello tenga la capacidad necesaria.»

En igual sentido afirma Laurent que el cambio de nacionalidad como efecto de la voluntad no puede modificar la con-

---

(1) Puede consultarse con el mayor provecho, aunque es un tanto difuso y ampuloso, el libro *Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía*, por un primer Secretario de legación (anónimo). — Madrid, 1879. — Consúltese *De l'unité de nationalité dans la famille, étude sur la nationalité des fémmes mariées et des enfants mineurs*, Georges Gruffy, París, 1893, Duchemin: se refiere este estudio especialmente á la ley francesa de 1889, pero da solución á muchas cuestiones.

Véase también:

Fulci. — *Se si possono avere due patrie (Giornale delle leggi*, 1880, página 19.)

Maugham. — *Some cause of double nationality. (The Juridical Review*, 1892, pág. 135.)

dición de persona distinta de la que ejercita esta voluntad, á menos de admitir el absurdo de que alguien sea privado de su nacionalidad por determinación de una voluntad extraña. «El hijo, dice Laurent, sigue la nacionalidad de su padre, pero por efecto de raza, no por imposición de la voluntad de éste, y como el hijo al nacer pertenece á la raza paterna, desde su nacimiento adquiere un derecho de nacionalidad de que no puede ser privado sino por su propia voluntad.»

Pisanelli, por el contrario, funda su opinión, contrapuesta á la de Fiore y Laurent, en la unidad de la familia, que no consiente, según él, diferencia de nacionalidad entre los padres y los hijos, á menos de hallarse la autoridad del jefe de familia á merced de diversas legislaciones. Ya en otro lugar del presente estudio me he hecho cargo de esta argumentación, bien deleznable, y he de notar ahora, además, que si bien la opinión de Pisanelli [1] fué decisiva para la redacción en este particular del Código civil italiano, esto mismo permite calificarla de opinión circunstancial; ni ha prevalecido en otras legislaciones, ni ha sido aceptada por la mayoría de los tratadistas, los cuales se inclinan más bien á las opiniones contrarias [2].

24. Coinciden con estas mismas opiniones los tratadistas españoles Conde y Luque, Gestoso y Bravo, Catedráticos de Derecho internacional los dos primeros y Presidente que fué del Tribunal Supremo y experto Magistrado el último.

---

(1) Discurso en el Senado al discutirse el lib. 1.° del Código civil italiano, sesión de 15 de Julio de 1863.

(2) Weiss, *Traité de Droit international privé*, t. I, pág. 462.

§ 10.

Jurisprudencia en varias naciones.

25. La jurisprudencia ha aplicado tan rigorosamente el principio de la ley belga de 1835 *(los hijos menores no adquieren la ciudadanía del padre),* que el Tribunal de Casación de Bruselas (sentencia de 9 de Julio de 1883) ha decidido que el hijo de un naturalizado belga, concebido antes de la naturalización del padre, debía ser reputado extranjero, aunque hubiese nacido en Bélgica, en virtud de estos dos principios: *el padre no puede disponer de la ciudadanía del hijo*; *crescitur pro jam nato habetur quando de ejus commodo agitur. (Pasier. belg.*, 1883, 1, pág. 304.)

La ley rusa y la sueca, que han admitido el principio contrario respecto de la mujer, no lo admiten respecto al menor de edad; la primera permite al hijo adquirir la nacionalidad del padre reclamándola el primer año de su mayoría de edad, si ha nacido en el reino; la segunda le exige la naturalización como á cualquier extranjero.

En el antiguo reino de Nápoles, la ciudadanía adquirida por el extranjero era sólo individual; por Real decreto de 5 Julio de 1842, de acuerdo con el Consejo de Estado, se consideró que el hijo menor de edad de un naturalizado no debía estar sujeto al servicio militar, porque *la nacionalidad es un derecho de la persona independientemente de las relaciones de familia* y de él sólo puede disponer la persona misma cuando tenga la capacidad civil necesaria; por consiguiente, hasta que así suceda, el hijo de extranjero, aunque el padre se naturalice, sigue siendo extranjero.

El acta de 1881 sobre la naturalización en el Canadá, dispuso (art. 28) que cuando un padre viudo ó una madre viuda hubiese perdido la cualidad de ciudadano británico y los hijos hubieran ido á residir durante su menor edad á un país ex-

tranjero, en donde estuviese naturalizado su padre ó su madre, si han sido ellos naturalizados también con arreglo á las leyes de este país, serán considerados como ciudadanos del mismo y no como ciudadanos británicos [1].

26. Esta cuestión de la naturalización colectiva ha ocurrido especialmente en las anexiones de territorio, bien forzosamente por causa de la guerra, Alsacia y Lorena á Alemania, bien voluntariamente durante una guerra, Niza y Saboya á Francia.

El Tratado que reguló la segunda (24 de Marzo de 1860) impuso la pérdida de la ciudadanía á todos los naturales del territorio cedido, aunque fijasen su domicilio en el territorio cedente. En la primera, prevaleció el partido contrario, pues en el Tratado (10 de Mayo de 1871) se dijo que á los súbditos franceses oriundos de los territorios cedidos, domiciliados actualmente en los mismos, se les reservaba el derecho de optar por la ciudadanía francesa: por el Tratado de Francfort (11 de Noviembre del 71) se determinó que esas disposiciones debían aplicarse, no á los domiciliados, sino á los naturales de las provincias cedidas, aunque estuviesen domiciliados en otra parte del territorio francés.

El Tribunal de apelación de Chambery (Dalloz, *Jurisprudencia general 1863*, pág. 97), sentencia de 22 de Diciembre de 1862, y el de Aix, sentencia de 17 de Mayo de 1865, establecen que la aceptación por el padre de la ciudadanía del Estado cesionario por no haber hecho uso del derecho de opción, produce la naturalización de los hijos menores. Así se dió el caso absurdo de considerar franceses á oficiales italianos que habían fijado su residencia en Italia, algunos con permiso de sus padres, y se los obligó á prestar servicio como soldados en el ejército francés, dando lugar estos hechos, tan contrarios á los buenos principios, á amargas críticas.

Más acertadamente el Tribunal del Sena, Sala 1.ª, sentencia de 19 de Mayo de 1874, declaró que si la nacionalidad ori-

---

(1) Entre los romanos, los *peregrini* que obtenían la ciudadanía, la adquirían sólo para ellos, á no ser que hubieran pedido el *jus civitatis* para ellos y su familia. Gayo, *Instit*, I, § 93.

ginaria es la misma que la del padre, es por esto mismo independiente del cambio de voluntad de éste, lo propio que de cualquiera otra circunstancia que no sea personalísima. Otra sentencia de la misma Sala de 19 de Mayo 1874 *(Journal de Droit international privé*, 1875, pág. 191) declara que la ley francesa consiente al hijo menor tener ciudadanía distinta de la del padre. El Decreto francés de 30 de Junio de 1860 autorizó la opción durante el primer año de la mayoría de edad, y así se consignó en notas de los dos Gobiernos de Italia y Francia de 22 de Julio y 7 de Noviembre de 1874. Sentencia del Tribunal civil de Niza de 26 de Mayo de 1879.

La jurisprudencia más reciente confirma la anterior á tal punto, que considero innecesario descender á más pormenores [1].

---

(1) Consúltese para ampliar estos particulares, Clunet, *Journal de Droit international privé*, 1893, pág. 794; 1894, pág. 472; 1898, pág. 46; 1900, pág. 49. La segunda de estas citas se refiere á un estudio de Gruffy sobre la legislación francesa; las restantes á estudios de J. Keidel, *Bezirksamtsassessor*, en Baviera, sobre la legislación alemana.

§ 11.

Conclusión.

Ninguna razón exige, pues, rechazar la doctrina expuesta en la legislación española, y antes al contrario, el contenido y los antecedentes de ésta permiten afirmar que, conforme á nuestras leyes, el acto del padre español cambiando de nacionalidad no hace cambiar la de sus hijos menores, sino que éstos conservan la nacionalidad de nacimiento y el derecho de optar, al llegar á la mayor edad, por la que mejor cumpla á su conveniencia.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911